

Bogotá, D.C., mayo 30 de 2011.

H. Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

H. Corte Constitucional

Palacio de Justicia “Alfonso Reyes Echandía”

Calle 12 # 7-65

Bogotá, D.C.

Referencia: Proceso D-8490.

Norma Acusada: Ley 1402 de 2010.

Actora: Tatiana Arias Cadavid.

Respetado Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, entidad en la cual ostento el título de Miembro de Número, así como integrante del Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé” en la Universidad de La Sabana, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento respuesta al Oficio 1001 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra de la Ley 1402 de 2010.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante Oficio 1001 de mayo 9 de 2011, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido el día diez (10) de mayo en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el H. Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva solicita al Presidente de la Academia, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación. La citada comunicación me fue remitida por la Secretaria Auxiliar de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el día once (11) de mayo del año en curso. Dentro del plazo otorgado paso a rendir mi concepto:

La ciudadana Tatiana Arias Cadavid presentó una demanda contra la integridad de la Ley 1402 de 2010, con la cual, supuestamente se transgredieron los artículos 2, 13, 19 y 169 Superiores, entendiendo la accionante que se vulneró el principio de libertad religiosa consagrado constitucionalmente al ser expedida esta ley de honores con ocasión de los cincuenta años de la Diócesis de El Espinal.

Es bien sabido que el Art. 19 de la Constitución Política establece que “Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”. La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa actualmente en vigor (Ley 133 de 1994), por su parte, afirma (Art. 3) que “El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”.

Las situaciones planteadas en la demanda a la citada Ley, tienen relación directa con el principio de igualdad. Por este motivo pueden resultar oportunas algunas consideraciones generales.

“Igualdad” en materia religiosa significa, en efecto, que todos los ciudadanos son igualmente titulares del derecho fundamental de libertad religiosa. Su consecuencia inmediata es la no discriminación por motivos religiosos. La misma afirmación es aplicable a la libertad religiosa en sus dimensiones colectivas e institucionales (confesiones religiosas).

En la Sentencia T-430 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se afirma que “El principio que guió a la Constitución de 1886 en cuanto al tema religioso fue el de las mayorías, razón por la cual se le brindó especial protección a la religión mayoritaria en el país: la católica. La Constitución de 1991, por el contrario, se orienta por el concepto de respeto a las minorías religiosas. Por eso, no solo las tolera sino que les facilita un espacio para que se desarrollen libremente en condiciones de igualdad”. Pensamos que la verdadera igualdad no es cuestión de mayorías o minorías, pues favorecer por ejemplo las minorías en detrimento de las mayorías es tan injusto y desigual (incluso más) que su contrario. Si en un momento determinado se diera un tratamiento distinto a la mayoría (o a la minoría) no es por razones numéricas, sino en virtud de la existencia de situaciones que así lo exigen (si se quiere dar una solución justa).

Estas manifestaciones del principio de igualdad son a su vez aplicaciones concretas del principio genérico de igualdad ante la ley.

Ahora bien, *igualdad no significa uniformidad*: “el tratar (...) de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como el tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales. Todavía se podría resaltar que hay aquí una paridad entendida falsamente, a saber, la de la igualdad absoluta, abstracta, matemática, y otro sentido de la paridad esta vez en su

acepción justa, que es aquella consistente en la igualdad relativa concreta, jurídica; puesto que (...) el verdadero principio no es el de dar a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo”¹.

Situaciones distintas pueden -y en ocasiones deben- recibir un tratamiento jurídico distinto, y esto no significa discriminación sino sencillamente reconocimiento de la diversidad de situaciones, que pueden exigir -en virtud de la misma justicia- soluciones diferentes, como muy bien lo explica el Pbro. Dr. Vicente Prieto Martínez.

Piénsese por ejemplo en el distinto tratamiento que la Ley Estatutaria establece en materia de acuerdos con las confesiones religiosas. Se distingue concretamente entre Tratados Internacionales y Convenios de Derecho Público Interno (art. 15), según se trate de acuerdos con sujetos de Derecho Internacional (es el caso de la Santa Sede) o con sujetos carentes de esta cualificación. La distinta situación de los sujetos implicados justifica un tratamiento jurídico diverso. Otro ejemplo: la Iglesia Adventista del Séptimo Día es la única confesión a la que expresamente se reconoce el derecho —con todos los efectos en el ámbito laboral y en instituciones educativas—, con previo acuerdo entre las partes, de que le sea respetado el carácter sagrado que para esa confesión tiene el *Sabbath*. El hecho de que sea la única confesión en esas circunstancias no lesiona el principio de igualdad, ni constituye un privilegio injusto. Es la consecuencia del respeto a lo “propio”, a lo “específico”, parte esencial del derecho a la libertad religiosa.

Así lo explica la Sentencia C-088 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz): “la igualdad en esta materia no significa uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia y culto”. Lo que constituye, por otra parte, una clara línea jurisprudencial: “como lo ha reiterado esta Corte, la igualdad equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico. De ahí que es ilógico homologar en absoluto el trato al credo de una mayoría evidente al de unas minorías, porque ello resulta desproporcionado. En la negación de un culto, como el católico, no se fortalecen los demás, sino que, por el contrario, se los identifica en el silencio” (Sentencia T-972 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Discriminación, se puede añadir, es algo muy distinto del trato específico. Se daría lo primero cuando se excluye por principio que un determinado sujeto pueda gozar del mismo trato específico, si se dan las mismas circunstancias.

En el contexto de la Constitución de 1886, el compromiso del Estado de proteger y hacer respetar la religión católica, aunque explicable por motivos históricos, no era congruente con el principio de igualdad. Más conforme con dicho principio es la omisión de tal compromiso o su extensión a todas las confesiones religiosas. En esta última línea se mueven precisamente la Constitución de 1991 y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa. Se proclama en efecto el compromiso del Estado de proteger todas las creencias de los colombianos. De hecho, no se menciona confesión alguna en particular², y todo el régimen del derecho de libertad religiosa

¹ F. RUFFINI, *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa* (1913), en “Scritti giuridici minori”, I, Milano 1936, p. 147.

² Como se afirma en la Sentencia C-350 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), “el carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la

se plantea en términos de igualdad. Una igualdad *positiva*, es decir de protección y tutela, ya que como se afirma en la Sentencia C-350 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), “el carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que éstas tengan”.

En resumen, el principio de igualdad equivale a la no discriminación por motivos religiosos. Desde el punto de vista individual, este principio no plantea mayores problemas. No es tan sencillo desde el punto de vista colectivo o institucional, es decir su aplicación a las confesiones o grupos religiosos. El principio de igualdad aplicado a los individuos tiene su razón de ser en la igual dignidad de toda persona, fruto de su igual naturaleza. En el caso de las confesiones ocurre algo distinto: son efectivamente iguales ante la ley, pero pueden diferir, y de hecho difieren, en su naturaleza (sus diferencias son notables desde el punto de vista organizativo, jerárquico, de exigencias morales, etc.). Al mismo tiempo no todas las confesiones tienen las mismas pretensiones frente al Estado (algunas tienen una fuerte tendencia a la influencia en el ámbito social, otras se contentan con que el Estado no interfiera en sus asuntos). Es precisamente en estas situaciones en las que se requiere una particular prudencia para no caer en el igualitarismo injusto, o en la también injusta discriminación, razón por la cual, debido a la importancia de la Iglesia Católica en la institucionalidad colombiana, no considero, en ningún caso, que con la Ley 1402 de 2010 se estén vulnerando principios o derechos de otras entidades, pues la exaltación de la Diócesis de El Espinal, se enmarca dentro de los principios que desarrollan las leyes de honores: En la sentencia C-057 de 1993³ del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, se dijo: *“No obstante el proyecto de ley cuestionado no da a conocer los nombres de las personas que se han hecho acreedoras a esa distinción, vale decir, que la ley de honores se hace en forma abstracta y las personas a quienes se debe exaltar, si es por el sentido literal y gramatical del texto del proyecto, permanecerían en el anonimato. Más sobre estas consideraciones de carácter exegético habrán de prevalecer las de índole práctico que consulten la realidad de las cosas y de la vida nacional.”*

Una de las dificultades de la legislación y la jurisprudencia colombianas posteriores a la Constitución de 1991 ha sido la de entender el principio de igualdad de las confesiones dentro de los estrechos límites del “dar a todos lo mismo que a la Iglesia Católica”. Este modo de entender la igualdad ofrece no pocos inconvenientes. Se asume en efecto como “paradigma” la situación de la Iglesia Católica, cuya relación con el Estado obedece a situaciones muy particulares, derivadas de la historia y de la posición mayoritaria del catolicismo en Colombia. Esta situación es, en muchos aspectos, difícilmente imitable por parte de otras confesiones, cuyas características son bien diversas (arraigo, estructura, organización, etc.).

CONCLUSIÓN:

La aplicación concreta del principio de igualdad, en relación con las confesiones, requiere en conclusión un análisis más fino que el simple “dar lo mismo que a la Iglesia Católica”. Se deben

Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que éstas tengan”.

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-057 de 1993, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

tener en cuenta, por ejemplo, la naturaleza de cada confesión, su régimen jurídico interno, el tipo de relación que mantienen los ministros con sus fieles, sus aspiraciones en función de las creencias que se profesan, la modalidad de relación con el Estado más congruente con la propia tradición religiosa, etc.

Por tanto, solicito a la H. Corte inhibirse para fallar de fondo, por las razones expuestas y porque cuando se produzca el fallo existirá carencia actual del objeto de la ley acusadas, por contener mandatos específicos ya ejecutados en 2011.

Del H. Magistrado Vargas Silva, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Director del Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de turmequé”, en la Universidad de La Sabana.

C.C. 6.776.897 de Tunja

T.P. 57752 del C.S. de la J.